III.

Bemerkungen über Einzeln-Richter und Richter-Collegien in erster Instanz, dann über Oeffentlichkeit des Verfahrens,

veranlaßt durch den Entwurf der Großherzoglich Hessischen Civil-Proceßordnung von 1818 und die darüber in 1826 erschienenen Betrachtungen des Mainzer Barreau.

Von dem Herrn von der Nahmer,
Obergerichtsprocurator in Wiesbaden.

Einleitung.

§. 1.

Einer der Herrn Redactoren dieser Zeitschrift hat auf eine höchst verdienstliche Weise dem juristischen Publicum eine fortlaufende Uebersicht der Reformen und Verbesserungen der Civilproceßgesetzgebung in den einzelnen deutschen Staaten geliefert [1]. Er hat, ohne zu den Leidenschaften zu reden, in einer an Factionen, und den widersprechendsten Ansichten reichen Zeit sich es angelegen seyn lassen, das Gute, wo er es fand, anzuerkennen, auf die Vortheile und Mängel des Bestehenden aufmerksam zu machen, und die, allen Staaten gemeinschaftlichen Grundzüge der neuen Reformen zu sammeln.

---

1) Archiv für die civilistische Praxis — 1. Band S. 1. 15. 2. Bd. S. 153, 169. 3. Bd. S. 222. 289. 5. Bd. S. 265. 6. Bd. S. 1. 7. Bd. S. 274, 428. 8. Bd. S. 409. 9. Bd. S. 117, 273.

Seiner Aufmerksamkeit ist auch der Entwurf des Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen [2]) nicht entgangen [3]).

Erst am 16. September 1826 wurden die Gesetzentwürfe der zweyten Cammer der Landstände des Großherzogthums vorgelegt.

Nicht lange nachher erschienen (zu Straßburg bey J. H. Silbermann 1826) Betrachtungen über die fraglichen Gesetzentwürfe, die, wie in öffentlichen Blättern verlautete, aus dem Barreau in Mainz hervorgegangen sind. Die Ideen, welche diese Betrachtungen und Gesetzentwürfe zur Sprache bringen, die Wichtigkeit der Frage, wie die erste Instanz in Civilsachen zu gestalten, und wie die Ansprüche der Zeit auf Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens mit den jetzt in Deutschland bestehenden Proceßnormen zu vereinigen seyen, haben mich zu dem gegenwärtigen Aufsatze veranlaßt.

Ich muß, um zu dem eigentlichen Gegenstande dieser Erörterung zu gelangen, mir es erlauben, aus der Geschichte der letzten Decennien einige Momente in das Gedächtniß des Lesers zurückzurufen.

Eine kürzlich neu aufgelegte Schrift des ausgezeichneten preußischen Juristen, E. F. Klein [4]), welche zuerst 1780

---

2) Mit den Motiven herausgegeben von P. J. Floret, Großherzogl. Hess. Oberappellationsgerichts Rath und Mitglied der Gesetz-Redactions-Commission. 2 Hefte. Darmstadt 1818 bey Heyer u. Leske. —

3) s. Archiv f. d. c. Pr. 1. Bd. S. 3. 2. Bd. S. 174
Ferner Mittermaier. Der gemeine, deutsche, bürgerliche Proceß, in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren, und mit den neuesten Fortschritten der Proceßgesetzgebung. Bonn 1820. S. 40. 4r Beytrag. 1826.

4) Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauch der Beredsamkeit in Gerichtshöfen, aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von G. W. Böhmer, Göttingen bey F. E. Huth 1825.

erschien, bezeugt, daß ein ganzes Jahrzehend vor der französischen Revolution, die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens auch in Deutschland schon für ein wünschenswerthes Gut von Einzelnen gehalten wurde. Die französische Staatsumwälzung, und bald nachher die Oberherrschaft der Franzosen in Deutschland, machten die der Civilgesetzgebung nöthigen Reformen zum Gegenstande der Aufmerksamkeit aller deutschen Juristen.

Die französische Regierung wünschte aus politischen Zwecken, daß der Code Napoleon und mit ihm die Gerichtsverfassung, welche ihn in Frankreich umgab, in den Staaten des Rheinbundes recipirt werde.

Die Justiz des neuen Königreichs Westphalen wurde sofort, unter geringen Modificationen, die man jedoch nicht allgemein als Verbesserungen ansah [5]), mit dem Code Napoleon und dem Code de procedure civile versehen.

In gleicher Art wurde der Code Napoleon und das französische Gerichtsverfahren in den Großherzogthümern Berg und Frankfurt, und in dem Herzogthum Anhalt-Köthen eingeführt.

Andere Staaten, wie das Großherzogthum Baden, das Großherzogthum Ahremberg, führten den Code Napoleon mit oder ohne Modificationen ein.

---

5) Von dem neuen Proceßgesetzbuch sagte der westphälische Justizminister **Simeon** am 7. July 1808 den Reichsständen folgendes, was auch jetzt bey allen Proceßformen sehr wohl zu beherzigen seyn möchte.

Je crois qui'l auroit pû être plus simple. Mais il a paru assez à ceux qui sont accoutumés à une procedure plus compliquée; peut-être qu'à mesure que l'on sentira les avantages de la nouvelle procedure, on desirera d'y retrancher quelques vestiges de l'ancienne qui sont restés. *Le tems et l'experience nous instruiront, et pour cette fois nous aurons* faits assez d'innovations utiles.

Winkopp rheinischer Bund 12. Bd. St. 243.

Im Herzogthum Nassau verordnete ein Edict vom 14. Februar 1811 die Einführung des Code Napoleon vom 1. Januar 1812 an.

Im Großherzogthum Hessen wurde durch Gesetz vom 1. August 1808 bestimmt, daß der durch eine eigne Commission zu prüfende Code Napoleon zum Landesgesetz erhoben werden solle. In keinem der beyden Staaten ist es aber bis zur Reception gekommen [6]).

Jedoch nicht blos die Staatsregierungen, auch die deutschen Schriftsteller, beschäftigten sich mit der Uebertragung der französischen Rechtsverfassung.

Während Dabelow sich bestrebte, dem Volke die neuen Rechtssätze begreiflich zu machen [7]), während Bauer [8]) und Seidenstücker die französische Gerichtsverfassung zu veranschaulichen und zu erklären sich bemühten, verwandte der reichbegabte v. Allmendingen sein großes Talent und seine Beharrlichkeit, um die Bedingungen festzustellen, unter denen der Code Napoleon für Deutschland anwendbar erscheine, und die Institute anzudeuten, die ihn umgeben müßten [9]).

---

6) Man vergleiche hierüber die Zeitschrift: der rheinische Bund. 10r Bd. S. 140, 396 u. 488. 18. Bd. S. 97 u. 264. 6. Bd. S. 98. 7. Bd. S. 360.

7) Dabelov Unterricht im Code Napoleon für den Bürger und Landmann. Leipzig 1811.

8) A. Bauer Abriß der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen. Marburg 1811.

Derselbe Beyträge zur Characteristik u. Critik des Code Napoleon. Marburg 1810.

Dessen: Lehrbuch des Napoleonischen Civilrechts. Marburg 1809.

Seidenstücker: Einleitung in den Codex Napoleon. Tübingen 1808.

9) v. Almendingen. Vorträge über den Codex Napoleon und seine organischen Umgebungen. Gießen 1811 u. 1813.

Grolman und Zachariä machten, durch als classisch anerkannte Commentare, das juristische Publicum mit dem Geiste der neuen Civilgesetzgebung bekannt.

Gönner, Kamptz, Dalwigk (nur theilweise) und Andere sprachen gegen die Einführung der französischen Gesetze [10]).

Das Jahr 1813 vertrieb aus den Staaten des Königreichs Westphalen, aus einem Theile des Großherzogthums Berg und aus dem Großherzogthum Frankfurt, die französische Gesetzgebung.

Die preußische Regierung hielt, obgleich umgeben von einer Volksstimmung, die den französischen Stiftungen mehr als irgendwo feindlich gesinnt war, mit einer Umsicht und Festigkeit, welcher hohe Achtung gezollt werden muß, die französischen Institute in den neu vereinigten Provinzen aufrecht. Dasselbe geschah in Bayern und Hessen.

Diese drey Staaten, in denen sich somit eine getheilte Gesetzgebung vorfindet, sind eben deßhalb mehr und dringender als alle übrigen deutschen Staaten veranlaßt, sich für die neuen oder die alten Normen, oder über die Art, beyde zu verschmelzen, auszusprechen. Die Großherzogl. Hessische Regierung hat früher als jede andere, diese schwierige Arbeit unternommen. Ihre Schöpfung verdient daher die vorzüglichste Aufmerksamkeit des Publicums, besonders in dem gegenwärtigen Augenblick, wo für Rheinpreußen dieselbe Frage zur nahen Entscheidung vorliegt, und wo der bayerische Gesetzentwurf über das gerichtliche Verfahren gleichfalls vor Kurzem dem Publicum übergeben wurde.

---

10) Die damaligen litterärischen Streitigkeiten sind wohl nirgends vollständiger als in dem oben citirten rheinischen Bunde von Winkopp anzutreffen. Man vergleiche darin 6. Bd. S. 1. 7. Bd. S. 293. 3. Bd. S. 476. 17. Bd. S. 421. 10. Bd. S. 140. 209. 306. 396. 18. Bd. S. 16. 194. 19. Bd. S. 98. u. 279. s. auch Gönners Entwurf eines Gesetzbuchs. 2. Bd. S. 899.

§. 2.

Während in der Legislation größerer Staaten, locale und provincielle Bedürfnisse unberücksichtigt bleiben, findet die Gesetzgebung kleinerer Staaten einen eigenthümlichen Feind darin, daß ihnen nicht selten die vielseitige Prüfung der Gesetzentwürfe abgeht, daß es an einer öffentlichen Meinung, oder vielmehr an ausgebildeten Organen derselben fehlt.

Den Gesetzen mangelt daher zuweilen an Vollständigkeit und Unbefangenheit, was sie, weil es das unzerrissene Werk von Einer oder von wenigen Personen ist, an Consequenz und innerem Zusammenhange gewinnen. —

Die Großherzogl. Hessische Regierung hat diesem Uebelstande auf eine dankenswerthe Weise [11]) dadurch zu begegnen gesucht, daß sie die fraglichen Gesetzentwürfe mehrere Jahre vor der Einreichung bey der Ständeversammlung und vor

---

11) Die Republik Bern hat im gleichen Sinne gehandelt. Der Entwurf des neuen Civilgesetzbuchs, vom Hrn. Prof. Schnell redigirt, wurde von einer aus dem kleinen Rathe hervorgegangenen Commission geprüft: Ehe das von derselben angenommene Project dem Souverän (dem großen Rathe) zur Discussion und definitiven Annahme vorgelegt wurde, erging folgende Aufforderung:

„Damit ein so tief greifendes Gesetz nicht erlassen werde, ehe jede Erfahrung zu Rathe gezogen, und alle Interessen vernommen worden; so ladet nun die Civilgesetzgebungs-Commission, in Folge hohen Auftrags auch die achtbaren und geachteten Vorsteher der Republik und der Städte und Landschaften derselben, die weisen und geachteten Richter und alle vaterländisch gesinnte und rechtskundige Staatsbürger ehrerbietigst und geziemend ein, ihre Bemerkungen über den mitfolgenden Gesetzesvorschlag, spätestens bis am 1ten künftigen Christmonats, ihrem Präsident Rathsherrn Tscharner einzusenden, und sie dadurch in den Stand zu setzen, den Souverän damit pflichtmäßig bekannt zu machen.

s. Revidirter Entwurf eines Civilgesetzbuchs. Bern 1823. Seite V.

der definitiven Annahme der Prüfung des Publicums übergab.

Die oben angezogenen Betrachtungen entsprechen diesem Vertrauen. Sie machen mit kundiger Hand, freymüthig, aber bescheiden und würdig, die Regierung auf die Mängel, welche man in dem Gesetzentwurfe zu finden geglaubt hat, aufmerksam.

Es kann nicht die Absicht des gegenwärtigen Aufsatzes seyn, diesen Betrachtungen bis in ihr kleinstes Detail zu folgen: Ich beschränke mich vielmehr auf die Vertheidigung folgender Sätze, und auf deren Vergleichung (in den Noten), mit dem Gesetzentwurfe und den Betrachtungen über denselben:

Einzelne Richter sind den Richter-Collegien in erster Instanz vorzuziehen. —

Ihre Nützlichkeit ist aber dadurch bedingt,

1) daß schriftliches Verfahren als durchaus unzuläßig erklärt, und daß ein gedrängtes, alle Rechtsdeduction abweisendes, protocollarisches Verfahren, zur unabweichlichen Regel gemacht wird,

2) daß die Competenz der Einzeln-Richter beschränkt, und ihnen

   a) die Jurisdiction aller Bagatellsachen bis 50 fl. ohne Appellation, bis 200 fl. mit Appellation, —

   b) die Competenz für alle auf klare, öffentliche Urkunden gegründete, zum Executiv-Proceß geeignete Klagen, zuletzt

   c) der Sühne-Versuch in allen Sachen, und

   d) die Fähigkeit als Schiedsrichter in allen Sachen gewählt zu werden, so wie die Verbindlichkeit, sich dazu wählen zu lassen, eingeräumt wird. —

Alle Sachen über 200 fl. wären in erster Instanz an Richter-Collegien, zur öffentlichen Verhandlung, nach einem schriftlichen Vorverfahren, durch recipirte Anwälte, unter Mitwirkung des öffentlichen Ministeriums zu verweisen.

§. 3.

Einzeln-Richter sind den Richter-Collegien in erster Instanz vorzuziehen.

In Deutschland existirten bekanntlich bis gegen das 17te Jahrhundert Ortsgerichte, auf den Dörfern Schultheißen- oder Centgerichte ꝛc., in den Städten Stadt- oder Schöffen-Gerichte genannt [12]). Man begann damit, diese Ortsgerichte durch Amtleute, durch landesherrliche Oberaufseher über mehrere Orte für Polizey-Verwaltung und Justiz, zu controlliren [13]). Diese Amtleute erdrückten allmählig fast überall die Dorfgerichte, beschränkten die Competenz der Stadtgerichte und wurden im Laufe der Zeit die erste Instanz für die Civiljustiz. — Die Aemter waren gewöhnlich mit einem Amtmann und einem Gerichtsschreiber besetzt, welchem auch sehr oft die freywillige Gerichtsbarkeit, zuweilen auch die Kellerey, außerdem aber die Polizey und Verwaltung zu versehen oblag. In der Regel aber wurde durch Einzeln-Richter Recht gesprochen.

Zwar machte man in einzelnen Staaten verschiedene legislative Experimente, indem man bald große Amtsbezirke,

---

12) C. Ph. Kopp ausführliche Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der Geistlichen- und Civil-Gerichten in den Fürstlich Hessen-Casselschen Landen. 1r oder historischer Theil. 3te u. 4te Abtheilung.

13) Joh. Jac. Moser Einleitung in das Churfürstl. bayrische Staatsrecht 1754. S. 548.

Rühle v. Lilienstern Weisthum der Nassau Oranischen Gesetze. Hadamar 1802. voc. Amtmann, Gerichtsbarkeit. Schöffen.

Dessen corpus constitutionum Nassovicarum. Dillenburg 1791. S. 238. 258.

J. J. Moser von der Landeshoheit in Regierungssachen. Frankfurt 1772.

Pütter historisch-politisches Handbuch von den besonderen deutschen Staaten. Göttingen 1758.

Amtscollegien, bildete, welche letztere, aus drey bis vier Beamten zusammengesetzt, collegialisch die Justiz in erster Instanz handhaben sollten, oder man gab dem Amtskeller und dem Gerichtsschreiber das Stimmrecht. Aber diese Operation gedieh fast nirgends. Man kam gewöhnlich auf kleine Amtsbezirke und Einzeln-Richter zurück.

Preußen war der erste Staat, der hierin eine durchgreifende Veränderung bewerkstelligte, indem man dort Polizey und Verwaltung von der Justiz trennte und die Civiljustiz in erster Instanz regelmäßig durch Stadt- und Landgerichte, zusammengesetzt aus einem Landrichter und einigen Assessoren, und nur ausnahmsweise durch Einzeln-Richter (Patrimonial-Richter, Justizbürgermeister oder Bagatell-Richter in größeren Städten) versehen ließ [14]).

Diese Einrichtung blieb aber lange Zeit in Deutschland ohne Nachahmung. In Frankreich hob die Revolution alle Patrimonial-Gerichtsbarkeit und die Verbindung der Justiz mit der Verwaltung auf.

Man zog jedoch für die minder bedeutenden Sachen erster Instanz Einzeln-Richter in der Person von Friedens-Richtern, den Richter-Collegien vor, und ahmte dabey theilweise das englische Institut der Friedens-Richter [15]) nach, ohne jedoch wie in England die Mitwirkung der Friedens-Richter bey mehreren Administrationsgegenständen zu dulden.

Diese Einrichtung fand die Großherz. Hess. Regierung auch in Rheinhessen vor, während man im Churfürstenthum Hessen und in dem auf dem rechten Rheinufer befindlichen Theil des Großherzogthums Hessen vor einigen Jahren die

---

14) s. Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten. — Neue Ausgabe. Berlin 1816. 1r Theil. 25r Titel. §. 3. S. 625.

15) Was ursprünglich sogar dem Namen nach ein deutsches war. s. Kopp a. a. O. 7te Abtheil von den Friedens-Gerichten. s. Vinke Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens. S. 155.

preußischen Landgerichte nachgebildet, mithin Collegien für die erste Instanz errichtet hatte.

Es kommt daher hier die Frage zur Sprache: Verdienen in erster Instanz Einzeln-Richter oder Richter-Collegien den Vorzug, und wie ist die Geschäftsweise und der Wirkungskreis der Gerichte erster Instanz zu bestimmen.

Nicht blos das Beyspiel einiger deutschen Staats-Regierungen, auch die Ansicht angesehener Rechtsgelehrten, ist den Einzeln Richtern ungünstig.

Ich glaube dennoch mit guten Gründen darthun zu können, daß Einzeln-Richter den Richter-Collegien in erster Instanz, bey Weitem vorzuziehen seyen [16]).

Der Richter erster Instanz hat unmittelbar mit dem Volke zu verkehren, mit einer Menschenmenge, welche zum großen Theil rechtsunkundig, unwissend, von vielartigen Leidenschaften und Bedürfnissen bewegt, eine Menge Gegenstände zur Entscheidung des Richters bringt, zu deren Ertheilung keine bedeutende Rechtskenntniß, sondern nur ein gewöhnlicher guter Menschenverstand, Redlichkeit und ein fester Wille erforderlich sind. —

Dem Staate ist, damit das Eigenthum sicher, der Wohlstand nicht durch Proceßsucht gefährdet und die Sittlichkeit der Staatsbürger nicht gestört sey, daran gelegen, daß alle Processe, wo das Recht nicht zweifelhaft ist, sondern wo nur Geldmangel und böser Wille jeder Art das Recht nicht einsehen wollen, gleich in ihrem Entstehen erdrückt wrden.

---

16) V. G. Engelhard. Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. B. 1. Theil III. Art. 318.
Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1821. S. 402.
Dagegen vergleiche man Mittermaier, der gem. deutsche bürgerliche Proceß. S. 109 ꝛc.
Gönner Entwurf einer Gesetzgebung. 2r Bd. S. 108.
Mittermaier im Archiv f. d. c. P. 8r Bd. S. 417. u. 424.

Er ist ferner dabey betheiligt, daß diejenigen Processe, die nur aus Unverstand und Unbeholfenheit der Partheyen, welche die einschlagenden Gesetze nicht kennen, oder bey der Eingehung eines Geschäfts sich nicht deutlich machten, was sie eigentlich wollten, — die also nur die Entscheidung eines Gesetzkundigen, und das arbitrium boni viri bedürfen, möglichst schnell durch eine solche Entscheidung oder durch Vergleich erledigt werden, — so daß für eine weitläuftigere Rechtserörterung nur die factisch oder rechtlich wirklich zweifelhaften Sachen vorbehalten bleiben.

Zu dieser Ausscheidung des Mißbrauchs des Rechtsverfahrens von den dazu wirklich geeigneten Sachen, ist unverkennbar der Einzeln-Richter mehr als ein Richter-Collegium geeignet.

Ein Collegium muß nach Stimmenmehrheit alle Sachen entscheiden. Wozu aber diese mühsame und zeitraubende Art der Entscheidung, da letztere selbst nicht zweifelhaft ist, sondern nur schnell und von einer Gerichtsperson, welche das Vertrauen der Partheyen hat, gegeben zu werden braucht?

Nur da hat ein Richter-Collegium einen bestimmten Zweck, wo das Recht schwer zu finden, das Object bedeutend, wo daher willkührlicher mit großem Nachtheil verbundener Entscheidung vorzubeugen ist.

Dagegen zerstört ein Richter-Collegium in Bagatellsachen (eben weil keine einzelne Gerichtsperson einen überwiegenden Einfluß auf die Partheyen ausüben kann), die großen Vortheile, welche der Einzeln-Richter, sein Ansehn, seine Kenntniß der persönlichen und örtlichen Verhältnisse, seine Vermittelung, gewährt.

Es kann deshalb nicht bezweifelt werden, daß für einfache, minder bedeutende Sachen der Einzeln-Richter den Vorzug verdiene. Dennoch ist über sie vielfach Klage erhoben worden.

Der Grund dieser Klagen, möchte hauptsächlich darin anzutreffen seyn, daß man dem Einzeln-Richter die Compe

tenz in allen, selbst den wichtigsten und verwickeltsten Sachen überträgt, daß man hierdurch schriftliches Verfahren und complicirte Formen nöthig macht, daß man sie daneben mit durchaus heterogenen Arbeiten belastet, daß man endlich den Einzeln-Richter schlecht auswählt, schlecht besoldet, und öfteren Wechsel des Personals zuläßt.

Hierdurch werden die Untergerichte in die Unmöglichkeit versetzt, allen Anforderungen zu genügen. — Sie befinden sich in einer perennirenden Geschäftsverzweiflung, und die wichtigsten Angelegenheiten in den Händen junger Männer, ohne Erfahrung und Unabhängigkeit.

§. 4.

Ueber den Geschäftskreis des Einzeln-Richters.

Es bieten sich hierbey zwey Extreme dar. Das eine besteht darin, wenn zum Nachtheil der Rechtsuchenden die Competenz zu sehr beengt und unnöthigerweise einfache, täglich vorkommende Gegenstände an entfernte, kostspielige Obergerichte, zur zeitraubenden Erörterung, verwiesen werden [17]. —

Das andere Extrem möchte darin bestehen, daß man dem Einzeln-Richter Geschäfte und Formen aufdringt, denen

---

17) Dies ist ein Mißstand des französischen Processes, der sehr oft gerügt worden ist.

s. u. and.: A. Mann über die Immobiliar-Zwangsveräußerungen in Rheinhessen. Mainz 1823. S. 210.

Die Beschränkung der Competenz des Friedensrichters war bis zur Pedanterey getrieben; so daß er selbst nicht die actes de reconnoissance (das Eingeständniß der Liquidität der eingeklagten Schuld) aufnehmen konnte.

Hierdurch sind Beschwerden in Rheinhessen entstanden, welche man keineswegs als absolut unbegründet, wohl aber als theilweise übertrieben ansehen kann. In der Mainzer Zeitung von 1826 finden darüber weitläuftige Erörterungen Statt.

er nicht gewachsen seyn kann und deren schlechte, langsame, oder willkührliche Erledigung die Partheyen gefährdet.

Der Einzeln Richter bedarf nach der Natur seines Geschäfts ganz anderer Eigenschaften als der Collegial-Richter.

Jener muß wenig zu schreiben und nur einfache Geschäftsregeln zu beobachten haben, weil seine Zeit und Geschäfte keine weitläuftige Scriptur und Form erfordern und ertragen. Er muß einen schnellen Blick, äußere Repräsentation, das Vertrauen des Volks, Kenntniß seiner Sitten und Lebensweise, und die Fähigkeit haben, den gemeinen Mann zu verstehen, und sich ihm verständlich zu machen.

Dem Mitgliede eines Gerichts-Collegiums können diese Eigenschaften fehlen. Wenigstens bedarf er sie bey Weitem nicht in dem Maße, wogegen ihm, wenn nicht ein höherer Grad von juristischer und wissenschaftlicher Ausbildung, doch größere Umsicht und Behutsamkeit nöthig ist.

Wegen dieser durchaus verschiedenen Erfordernisse ist es in die Augen springend, daß man dem Einzeln-Richter, der überdem dem Nebel der Privatverhältnisse zu nahe ist, und des Raths von Collegen, und der Hülfe der Discussion entbehrt, keineswegs ohne Unterschied alle richterlichen Geschäfte hinweisen, und nicht verlangen kann, er solle zugleich als Bagatell-Richter seine Pflicht erfüllen und auch alle Functionen eines Richter-Collegiums vorzunehmen im Stande seyn.

Die Justiz in erster Instanz muß rein von jeder fremdartigen Beymischung seyn [18].

---

18) Die Trennung der Administration und der freywilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen Justiz ist im Hessischen Entwurfe als Regel ausgesprochen (Motive 1. Heft. S. 6. u. 14.)

Die Verbindung von Verwaltung und Justiz in der untersten Instanz ist an sich nicht unvereinbar. Sie wird es aber, wenn die Geschäfte in beyden Branchen überhäuft, und die Bezirke, sowie die Anforderungen der Oberbehörden zu groß sind.

§. 5.

Form des Verfahrens vor dem Einzeln-Richter.

Die Procedur für den Einzeln-Richter muß seiner Stellung angemessen seyn. Die französische Civilproceßordnung kennt kein protocollarisches Verfahren. Die mündliche Verhandlung wird nicht niedergeschrieben. Der Greffier notirt nur den mündlichen Spruch des Friedensrichters und dessen Motive.

Das Protocollarverfahren aber hat den Vorzug, daß über das Verhandelte eine bleibende Urkunde errichtet, daß eine Controlle der Oberbehörde über die Wirksamkeit des Einzel-Richters möglich gemacht, und daß für das Verfahren in der Appellationsinstanz eine Grundlage gewonnen wird.

Auch sind wir in Deutschland zu sehr an Schreiben und schriftliche Grundlagen gewöhnt, um diese Gewohnheit so schnell ohne Gefahr ganz ablegen zu können. — Mit Recht aber verlangt der hessische Gesetzentwurf nur kurze, protocollarische Sätze und die Verbannung aller Deductionen [19].

19) Art. 2. des Entwurfs. Die Betrachtungen tadeln (S. 22) die richterliche Proceßleitung, und daß der Richter das Verfahren verweigern dürfe (s. Art. 4. 5. 7). Dem möchte ich nicht beystimmen. — Dem Richter kann nicht zugemuthet werden, über eine ganz thörichte oder dunkle Klage zu verhandeln. — Gegen seine Willkühr schützt die gestattete Beschwerde an den Oberrichter. — Daß, wenn letzterer die Annahme der Klage verordnet, der Richter feindlich gesinnt werde, ist wohl nicht zu befürchten, da jede reformatoria den Richter in diese Lage bringt, und ihn an Befolgung anderer Ansichten gewöhnt. — Auch in Beziehung auf die Insinuationen hegen die Betrachtungen S. 46. zu große Besorgnisse. — Mir scheint es eine sehr zweckmäßige Bestimmung, daß man den Gerichtsboten, concurrirend mit den Ortsvorständen, die Insinuation übertragen hat (s. Art. 12). Die Parthey kann nun den Weg wählen, der ihr am bequemsten ist. — Die Insinuation durch Gerichtsboten ist theuer; die durch die Ortsvorstände oft mit Verzug und Mißbrauch ver-

Dagegen aber möchte das ausnahmsweise bey den Land-gerichten gestattete, schriftliche Verfahren sich als eine ganz heterogene Beymischung, als verderblich und in jeder Beziehung Unheil bringend, darstellen.

Der Einzeln-Richter kann eine Unzahl von Sachen schnell und gut erledigen, wenn er nur mit Einer Proceßform, mit einfachen Sachen, mit kurzen, protocollarischen Vorträgen zu schaffen hat; aber er muß unterliegen, er muß schlecht und langsam arbeiten, wenn man ihm verwickelte und sehr wichtige Rechtssachen, den ganzen, complicirten Apparat des obergerichtlichen Verfahrens, weitläuftige, gelehrte Schriftsätze aufdringen will. Wo soll die Grenze zwischen schriftlichem und mündlichem Verfahren seyn? Ueberläßt man es dem Richter, selbst, die Ausnahmen zu bestimmen [20]; so wird der eine das schriftliche Verfahren, aus Trägheit oder Mißtrauen in eigene Kenntniß, oft zulassen, ein anderer, aus Abneigung gegen weitläuftiges Verfahren, und eine wissenschaftliche Erörterung, es gar nicht, oder selten gestatten.

Will man, um diese Willkühr zu beseitigen, dem Obergerichte die Dispensation vorbehalten, so ist auch damit we-

---

bunden. Alles hängt dabey von der Persönlichkeit der Angestellten und der Partheyen ab. — Wahr ist es übrigens, daß, indem man den Ortsvorgesetzten zum Peiniger seiner Untergebenen macht, sein Ansehen und seine Amtswirksamkeit oft gefährdet, und ihm eine falsche Stellung angewiesen wird. — Die Fluth von Denunciationen gegen die Schultheißen in manchen Staaten hat hierin meist ihren Ursprung.

20) Der Art. 2. des Entwurfs überläßt es dem Ermessen des Landrichters, schriftliches Verfahren zu gestatten, wenn beyde Theile es wünschen. — Also wenn ein Theil protestirt, kann es nicht geschehen. Dieß ist hart, da bey meist erbitterten Partheyen die eine immer das Gegentheil dessen, was die andere will, und gewöhnlich der Kläger den kürzesten, der Beklagte den längsten Weg vorzieht.

nig gewonnen, weil ja meist erst im Verlauf der Sache, und wann es zu spät ist, mit Sicherheit beurtheilt werden kann, ob ein Proceß verwickelt sey. Auch schwächten solche Ausnahmen vom gewöhnlichen Verfahren das Vertrauen, welches der Einzeln-Richter zu seiner vollen Wirksamkeit bey seinen Gerichtsuntergebenen bedarf. Wo schriftliches Verfahren gestattet wurde, ist seine Einwirkung fast ganz aufgehoben, und die Herrschaft des Streits geht auf die Anwälte über, welchen sogar in der Regel an der Art, wie er entscheidet, da sie durch Appellation den Irrthum leicht beseitigen können, wenig gelegen ist. — Sind die Schriftverfasser keine rechtsverständigen, recipirten Anwälte, so wohnen sie an dem Sitz des Obergerichts, und die Partheyen gewinnen nichts an Zeit und Kosten dadurch, daß der Einzeln-Richter entscheidet.

Das Recht der drey Instanzen ist durch die neueren Proceßordnungen so vielfach beschränkt, daß darin kein Grund für die unbeschränkte Competenz des ersten Richters gefunden werden kann.

Ich rufe jeden, der das ausnahmsweise schriftliche Verfahren kennt, zum Zeugen auf, ob nicht mit weit geringerem Zeit- und Kostenaufwande die Cognition in solchen Sachen sofort an ein Richter-Collegium verwiesen worden wäre?

Dieses schriftliche Verfahren ist der Fluch, der seit Jahrhunderten auf dem deutschen Proceßgange lastet. Man durchgehe die Geschichte der Gesetzgebung jedes deutschen Staates, und, wie man in jedem ausführliche und schöne Verordnungen gegen den Judenwucher findet, die jedoch fast nirgends befolgt werden, so ist die Klage über das schleppende, untergerichtliche Verfahren, über weitläuftige Schriftsätze, über das Unwesen der Advokaten, überall anzutreffen. Man darf aber nur die Willkühr bey ihrer Quelle verstopfen, und für das, auf das Volk und die causae minores berechnete Verfahren, einfache aber eiserne Normen bauen,

welche nicht in kurzer Zeit verwittern, oder verstümmelt werden; so wird jene alte Klage aufhören.

Schriftliches Verfahren kann gänzlich den Einzeln-Richtern entzogen werden. Ebenso die Assistenz von Rechtsanwälten im mündlichen Verfahren 21). Jedem Eingesessenen des Untergerichtsbezirks kann das Gesetz es zur Pflicht machen, persönlich vor dem Richter zu erscheinen 22).

Ist er krank, so ist dieß ein Grund zur Terminsverlegung. Ist er fortdauernd verhindert, oder geistig zu sehr beschränkt, so mag er unter seinen Bekannten, ohne daß dieser jedoch damit ein Gewerbe treiben darf, einen Vertreter oder Beystand suchen, oder der Richter ihm einen solchen ernennen. Den Schriftsässigen hindert gar nichts an

---

21) Diese gestattet der Entwurf Art. 1. Aber es giebt kein sichereres Mittel, um das untergerichtliche Verfahren zu verderben. — Treten recipirte Anwälte in allen Bagatellsachen auf; so verlassen sie ganz die eigenthümliche Sphäre ihres Berufs, die einzige, welche ihnen öffentliche Ehre und Anerkennung, und eine bedeutende, nützliche Wirksamkeit sichert. — Treten Winkeladvokaten auf, so hat der Richter an diesen meist verschrobenen undböswilligen Subjecten einen unüberwindlichen Feind, in Beziehung auf Klarheit des Verfahrens und der Rechtsbegriffe, und auf Versöhnung der Partheyen. — In andern Staaten, namentlich im Nassauischen, hat man dieß eingesehen, und diese Vertretungsart fast ganz, und mit dem segenreichsten Erfolge, aufgehoben.

Anderer Meinung ist Mittermaier. Der gemeine Proceß ꝛc. S. 75.

Dagegen spricht für die Einzeln-Richter in bloß geringeren Rechtssachen:

W. H. Puchta über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Baierns. Erlangen 1826. S. 259.

22) Ob er (s. Motive S. 23.) zu Hause mehr versäumt, als ein Bevollmächtigter kostet, ist kein erheblicher Grund. — Der Richter bedarf zu seiner gesetzlichen vollen Wirksamkeit das persönliche Erscheinen der Partheyen. Deshalb kann dieß auch den Partheyen zur Pflicht gemacht werden.

der persönlichen Erscheinung [23]). Eher und öfter den Auswärtigen. Auch diesem kann der Richter (und das Gesetz muß ihn dazu verbindlich machen) auf Anfrage eine Person, die sich mit der Vertretung Auswärtiger beschäftigt, vorschlagen, in jedem Fall die Bestellung eines Mandatars ad recipiendas ihm aufgeben. Das Gesetz muß die Gebühren solcher Mandatarien fest und mäßig bestimmen.

§. 6.

Ueber die Competenz-Bestimmung des Einzeln-Richters.

Die Competenz des Einzeln-Richters möchte sich zweckmäßig über folgende Gegenstände ausdehnen [24]):

---

23) Die Motive (zu Art. 1.) S. 22. erkennen es an, daß s. g. Honoratioren hierin nicht privilegirt werden können.

24) Der großh. hess. Entwurf beschränkt die Competenz des Unterrichters nur in Beziehung einzelner Personen, in Beziehung auf die Sachen nur durch Aufrechthaltung der bisherigen Bergämter und Handelsgerichte (Einleitung S. 5). Gerade hierin liegt der wichtigste Unterschied von den in Rheinhessen herrschenden französischen Gesetzen, welche die Competenz des Friedensrichters bekanntlich auf einen bestimmten Geldwerth beschränkten.

Vergl. *Merlin repertoire* (sub voce: Juge de paix).

Was man in Frankreich durch das Institut der Friedensgerichte bezwecken wollte, deutet folgende Stelle einer Rede an, welche Thouret am 24. May 1790 in der Nationalversammlung sur la nouvelle organisation du pouvoir judiciaire hielt.

„L'etabilssement des juges de paix est généralement désiré. Il est demandé par le plus grand nombre de nos cahiers: cest un des plus grands biens qui puissent être fait aux utiles habitans des campagnes. La compétence de ces juges doit être bornée aux choses de convention tres simples et de la plus petite valeur, et aux choses de fait qui ne peuvent être bien jugées que par l'homme des champs, qui vérifie sur le lieu même l'objet du litige, et qui trouve dans son experience des régles de décisions plus sûres que la

A) über alle possessorische und Arrest-Sachen, und über alle Objecte bis zum Werthe von 200 fl., jedoch nur bis 50 fl. ohne Appellation,

B) über alle Ansprüche ohne Rücksicht der Summe, welche sich auf klare, öffentliche Documente stützen.

C) Ueber solche Rechtssachen, welche, obgleich durch das Gesetz unmittelbar an den Oberrichter verwiesen, durch Vereinbarung der Partheyen der Entscheidung des Einzeln-Richters unterworfen worden sind,

D) möchte ihnen der Sühneversuch in allen übrigen Sachen übertragen werden.

Ich bemerke

ad A) die Bestimmung des maximi der Competenz-Summe bleibt immer willkührlich und von dem Geldwerth und dem mehr oder mindern Wohlstande eines Landes abhängig [25]).

ad B) Bey der großen Menge von Forderungen aus gerichtlichen Schuld- und Pfandverschreibungen, Kaufbriefen ꝛc. würde es hart seyn, dem Gläubiger, weil sein Anspruch 200 fl. übersteigt, eine Klage bey dem Obergerichte zuzumuthen. Allerdings bieten auch solche Urkunden zu manchen schwierigen Einreden, als der exceptio legis Anastasianae (nun in Hessen durch Gesetz aufgehoben) non numeratae pecuniae etc. die Veranlassung.

Diese werden jedoch nur immer seltene Ausnahmen

---

science de formes et des lois n'en peut fournir aux tribunaux sur ces matiéres.

f. Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la tribune nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour; tom. II. année 1790. S. 378 (dieses umfassende Werk enthält in dem livre III. jedes Bands unter der Rubrik du pouvoir judiciaire eine Fülle interessanter Discussionen über die Reform der Justiz f. ferner Betrachtungen ꝛc. S. 8.

25) Puchta a. a. O. schlägt als maximum der, der Competenz des Einzeln Richters unterworfenen Sachen 100 fl. vor. S. 262.

seyn, und der Nachtheil ist, wegen ihrer Seltenheit, und da die Appellation gestattet bleibt, nicht bedeutend.

ad C) Viele Partheyen, gewöhnt an die nahe und schnelle Justiz des Einzeln-Richters, oder seiner persönlichen Einsicht vertrauend, und gleichsam einen schiedsrichterlichen Spruch verlangend, werden geneigt seyn, eine bedeutendere Sache, worin er nicht competent ist, dennoch seiner Entscheidung zu unterwerfen. Es liegt kein Grund vor, dies zu verhindern, wohl aber eine solche prorogatio fori in den gewöhnlichen summarischen Formen, mit Ausschließung des schriftlichen Verfahrens und so, daß der Einzeln-Richter verpflichtet ist, das Compromiß anzunehmen, zu gestatten [26].

ad D) Wenn auch in vielen Fällen der Sühneversuch vergeblich ist, oder von den Richtern als ein mechanisches, blos lucratives Geschäft betrieben worden ist, so spricht doch die Auszeichnung und das Glück, womit mehrere Friedensrichter eine große Anzahl Vergleiche gestiftet haben, dafür, das Institut selbst aufrecht zu erhalten. Es kann dadurch wesentlich befördert werden, daß der Einzeln-Richter vierteljährige, nach einzelnen Rubriken und mit Angabe des Streitobjectes, eingerichtete Tabellen über seine Dienstwirksamkeit, namentlich über die schiedsrichterlich und vergleichsweise erledigten Sachen, an das öffentliche Ministerium einschickt, welches diese Uebersichten Gemeindenweise vierteljährig bekannt macht, und die besseren durch öffentliches Lob, durch Einwirkung von Gehaltszulage ꝛc. auszeichnet [27].

---

26) Ueber Schiedsrichter vergl. Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren ꝛc. 1. Bd. S. 31.

27) Vergl. von Almendingen Vorträge über den Codex Napoleon. 4. Bd. S. 35.
von Gönner Vorträge über Gesetzgebungsgegenstände. München 1820. IX.
Mittermaier der gemeine Proceß ꝛc. S. 85.

§. 7.

Auswahl, Gehalt und Controlle des Einzeln-Richters.

Wenn die geistige und körperliche Anstrengung eines Individuums in Anspruch genommen werden will, so ist es nöthig, daß es mit Ehre und Achtung behandelt, daß ihm ein angemessenes Auskommen gesichert, daß nicht mehr von ihm gefordert werde, als nach gewöhnlichen menschlichen Kräften verlangt werden kann; endlich, daß es in seinem Wirkungskreise zweckmäßig, ohne Willkühr und Plackerey controllirt werde. —

Die Motive der Furcht, des Eigennutzes und der Ehre greifen bey jedem Individuum, vereinigt oder einzeln, ein. —

Ein großer Mangel des französischen Instituts der Friedensrichter lag darin, daß man sie sehr schlecht bezahlte, und ein strenges Examen versäumte, ja geradezu erklärte, studierte Juristen seyen dazu und zu den suppleants nicht erforderlich. Man verfiel in Frankreich in denselben Irrthum, wie in Preußen, indem man mit Gewißheit annahm, die neue Civilgesetzgebung werde für das Volk durchgängig so klar und verständlich seyn, daß es den wissenschaftlichen Juristen in vielen Fällen entbehren könne. Durch die schlechte Bezahlung der Friedensrichter wurden eine Menge tüchtiger Individuen davon ausgeschlossen. In Rheinhessen und Preußen ist Examen und Besoldung der Friedensrichter verbessert worden.

Die vortrefflichste Pflanzschule für Einzeln-Richter, für Notarien, Obergerichts-Anwälte, für die Subalternen der höheren Gerichte bieten die Actuare und Accessisten der Einzeln-Richter dar. —

Die zur Versetzung in ein Obergericht nicht geeigneten Richter müssen durch Errichtung mehrerer, in Besoldung und Dienstrang sich erhöhenden Classen entschädigt werden. Sie bedürfen eine vollständige und sofort disponible Rechtskenntniß.

Ihr Examen muß daher gleich streng, wie das der Oberrichter seyn. —

§. 8.

Ueber öffentliches Verfahren [28]).

Dieser Gegenstand ist von so vielen und zum Theil von so höchst talentvollen Männern bearbeitet worden, daß neue Ansichten sich wohl nicht mehr darbieten können.

Was dem Menschen aufgedrungen wird, gedeiht selten. Schon Montesquieu führt an, daß man, um ein Gesetz aufrecht zu erhalten, es lieben müsse. Daher kann es nicht als ein Unglück angesehen werden, wenn die unbedingte Herrschaft der Französischen Proceßformen von Deutschland abgewandt wurde.

Schon aus dem damaligen Franzosen-Hasse war es erklärlich, daß man diese Formen nicht allgemein liebte. Aber für die Abneigung gegen das öffentliche und mündliche Verfahren lagen noch tiefere Gründe vor.

Jede bestehende Gerichtsverfassung findet eine Unzahl von Vertheidigern, in solchen, denen sie zur Gewohnheit geworden ist und welche ein neues Studium aus Trägheit oder Mißtrauen in ihre Fähigkeit scheuen.

Jede Gerichtsverfassung ferner hat eigenthümliche und scheinbare Nachtheile. Es geht jedoch mit den wirklichen

---

28) Darüber vergleiche man die Literatur in dem Archiv f. d. c. P. 2. Bd. S. 172. Dann

J. G. B. Sommer Recht, Richtsteig, Rechtsgelehrte und Adel der preuß. Rheinlande. Dortmund 1817.

Gottfr. Weber Nachlaß über das mündliche und öffentliche Gerichtsverfahren. Darmstadt 1818.

J. P. Brewer über das öffentliche Verfahren vor Gericht. Cölln 1818.

(Rebmann) Andeutung einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, mit Rücksicht auf mündlich öffentliche Verhandlungen ꝛc. Wiesbaden 1818.

Nachtheilen, wie mit den Fehlern von Bekannten. Sie werden durch Gewohnheit und Bekanntschaft vergessen.

Die Nachtheile einer noch unbekannten Proceßgesetzgebung aber werden eben deßhalb übertrieben, und viele nur scheinbare aufgefunden.

So hat man auch in dem fremden, öffentlichen Verfahren eine Menge Bedenklichkeiten angetroffen, welche bey näherer Bekanntschaft verschwinden oder als unbedeutend erscheinen. —

Den deutschen, ernsten, seit Jahrhunderten an Proceßschriften gewöhnten Character, namentlich die Classe der Richter, welche gewöhnt waren, auf, lange Zeit ihnen vorliegende, Acten erschöpfende, schriftliche Vorträge zu bauen, mußte es abstoßen, wenn ihnen zugemuthet werden wollte, ohne richterliche Proceßleitung, ohne eine vollständige factische Grundlage, auf das schnell verhallende, mündliche Reden der Anwälte hin, augenblicklich ein Urtheil zu fällen. — Ferner, wie in Zeiten politischer Parthenung kein Gegenstand von den Factionen verschmäht wird; so glaubten auch Manche in dem öffentlichen Gerichtsverfahren ein liberales, ein antimonarchisches Institut zu finden, und jede Parthey vergaß, daß in vielen reinmonarchischen Staaten, Jahrhunderte lang öffentliches Verfahren, wie in constitutionellen nicht öffentliches Statt fand, ohne daß die Verfassung davon berührt wurde. — Dagegen hatte das öffentliche Verfahren in Deutschland zu Anhängern viele von denjenigen, welche eine gründliche und dauernde Proceßform ernstlich wünschten, mehrere ausgezeichnete Schriftsteller, viele Anwälte, welche in der Oeffentlichkeit den Messias gegen bisherige Unterdrückung fanden, endlich alle, welchen der Glanz des französischen Verfahrens imponirt hatte.

Es war der Besonnenen würdig, weder Lob noch Tadel unbedingt zu theilen.

Preußen ließ durch eine Immediat-Justiz-Commission an Ort und Stelle die neuen Schöpfungen ins Auge fassen. Das Resultat war ihnen günstig.

Bayern beschränkte sich nicht darauf, die Geschichte des altgermanischen Verfahrens zum Gegenstand einer Preisfrage zu machen [29], sondern sandte auch einen der berühmtesten Rechtsgelehrten für denselben Zweck nach Frankreich.

Die erschöpfende Rechenschaft über seine Mission enthält als Endresultat, daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit schriftlichem Vorverfahren dem bißherigen deutschen Proceßverfahren bey Weitem vorzuziehen sey [30].

Zugleich referirte er die Chronique scandaleuse der französischen Gerichtsverfassung und trug hierdurch kräftig dazu bey, das wesentlich Gute der französischen Verfassung von den Auswüchsen der Zeit, des Mißbrauchs und von den nationellen Eigenthümlichkeiten zu unterscheiden.

Darinn, daß die mündliche, öffentliche, mit einem öffentlichen Ministerium unterstützte Plaidoirie auf ein schriftliches, von dem Richter geleitetes Vorverfahren zu gründen sey, kommen mehrere Rechtsgelehrte und einzelne Proceßordnungen überein [31]. Diese Procedur hat auch den Vorzug, daß sie alte Gewohnheiten nicht verletzt, dem Character der Nation zusagt, die Früchte der reichen und sorgfältigen Ausbildung des gemeinen deutschen Processes nicht verschmäht, und in solcher Art mit deutscher Gründlichkeit die schnellere Erledigung der Streitigkeiten, das größere Vertrauen des Publicums und eine Schule für Entwickelung des Talentes auf eine vollkommen compatible Art begründet [32].

---

29) s. Maurer Geschichte des altgermanischen und namentlich altbayerischen öffentl. mündlichen Gerichtsverfahrens ꝛc. Heidelberg 1824.

30) Feuerbach a. a. O. 1. Bd. S. 322.

31) Elv. v. Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung. Berlin 1815.

Mittermaier der gemeine Proceß. 1. Heft. S. 107. 2. Heft. S. 61.

Puchta a. a. O. S. 321.

32) Die Oeffentlichkeit darf aber keine bloße Facta, sie muß fest ge-

Wir erhalten hierdurch alles wesentlich Gute des französischen Verfahrens, jedoch frey von avoués, von den complicirten Formen der Executions-Instanz und gesichert gegen Oberflächlichkeit und Uebereilung [33].

---

regelt seyn. Maurer a. a. O. erzählt S. 334. §. 211., daß eine auf schriftl. Verfahren gegründete, mündliche Verhandlung schon in alten Zeiten in Bayern existirte, aber sich nicht erhielt. — Die Verhandlung muß 1) ein bestimmtes und wichtiges Geschäft haben. Sie erhält dieß dadurch, daß gleichzeitig von dem Referenten der Status controversiae den Partheyen und den Richtern (jenen mit der Befugniß der Berichtigung) vorgetragen, von der schriftlichen Verhandlung jede Rechtserörterung streng ausgeschlossen, letztere dagegen der mündlichen Verhandlung vorbehalten wird;

2) muß das Verfahren wirklich öffentlich, d. h., dem ganzen Publicum geöffnet seyn. — Der hessische Gesetzentwurf enthält eine solche unbedingte Oeffentlichkeit nicht, sondern läßt die Oeffnung der Gerichtsthüren von Richter und Partheyen abhängen. — Wie kann man auf die Existenz eines Publicums rechnen, da Niemand weiß, wann und bey welcher Sache die Thüren dem Publicum geöffnet oder verschlossen sind?

In Mainz werden die Anwälte in der Regel auf Oeffentlichkeit antragen, weil sie daran gewöhnt sind, anderswo nicht. —

Der scandalösen Sachen sind wenige. Sie können an außergewöhnlichen Tagen verhandelt werden. Eben so solche, wo eine Parthey erhebliche Gründe für die Nichtöffentlichkeit vorbringt. —

33) Wahrlich, wir hätten übel gethan, das französische Verfahren unbedingt anzunehmen, da die Franzosen selbst schon jetzt so vielfache Klagen über einzelne Mängel ihrer Institutionen erheben. Vergl. de l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France. Paris 1824. Der Verfasser sagt wörtlich, tom. 1. S. 32. Il faut donc en convenir, l'etat actuel de la justice en France est déplorable. —

Wie vermöchte auch je ein deutscher Staat so viel Ausnahme-Gerichte aufweisen, als Rebmann in seinen Andeutungen a. a. O. S. 81. aufführt!

Auch die beyden Hauptclassen von Gerichtspersonen, Richter und Anwälte, leiden bey dieser Oeffentlichkeit nicht. Die Anwälte und die Parthеyen erblicken darin einen Damm gegen richterlichen Despotismus, welcher wirklich kein bloßes Hirngespinnst ist. Man bedenke, daß wenige Männer ein Recht, welches eine Legion von Controversen enthält, bey einer Gerichtsverfassung, welche dem Richter eine Fülle von Mitteln an die Hand giebt, den Anwalt niederzudrücken und ihn zum willenlosen Werkzeug richterlicher Laune zu machen, handhaben, daß diese Richter bald nach dem Buchstaben, bald nach dem Geiste der Gesetze, bald nach der Natur der Sache in verschlossener Sitzung entscheiden, mithin fast gar keiner eingreifenden Controlle unterworfen sind [34], daß die öffentliche Meinung auf sie, weil es ihr an genauen Nachrichten fehlt, nicht einwirken kann, und daß die Richter, solchergestalt fast ganz ungefesselt über die wichtigsten Angelegenheiten, über Ehre, Leben und Eigenthum verfügen.

Aber dennoch gewannen auch die Richter bey der neuen Ordnung der Dinge. Jede bessere Natur dient nicht bloß für Geld, auch für die Ehre.

Die Ehre, welche der Fürst giebt, hat einen großen Werth, aber der Beyfall des Publicums nicht minder. Die Justizbeamten sind durch die eigenthümliche Natur ihrer Beschäftigung weit mehr als die Agenten der Verwaltung auf die öffentliche Meinung und das öffentliche Vertrauen hingewiesen.

Wer bißher bloß im Herrschen sich erfreute, und darin ein Surrogat des Ruhms fand, wird, hochgestellt vor der Menge, von ihr beobachtet und gefeyert, manche wohl ver-

34) Ein sehr unzureichendes Surrogat ist in der Mittheilung der Entscheidungsgründe anzutreffen, welche leicht so allgemein abgefaßt, oder durch Hinweisung auf die Motive der früheren Instanz umgangen werden können, daß man vergebens die factische und rechtliche Lage der Sache daraus zu entnehmen sucht.

diente und würdige Belohnung finden. Man wende nicht ein, daß der deutsche Character nicht für öffentliche Beredsamkeit und Wirksamkeit passe. Kaum war in manchen Theilen Deutschlands das französische Gerichtsverfahren eingeführt, als unter den Anwälten sich mehrere als Redner auszeichneten, als ministerielle Beamte und Gerichtsvorsitzer, Männer, wie Rebmann, Hadamar, Sothe, Meusebach, Pfeiffer, Wurzer sich zu Zierden der Magistratur heranbildeten.

Man kann nicht einwenden, daß die Civilgesetzgebung noch nicht vollständig und dem Volke verständlich sey. — Die Unzahl unserer Controversen wird verschwinden, wenn, in Gegenwart aller Anwälte, unterstützt von den Beamten des öffentlichen Ministeriums (dessen Hauptpflicht darin anzutreffen ist), das Gericht nach einer festen Jurisprudenz strebt, welche sofort in jeder einzelnen Entscheidung allen Gerichtspersonen bekannt wird, die es angeht, und welche in das Publicum durch die, überall, wo öffentliches Verfahren ist, sich schnell einrichtenden und aufrecht erhaltenden juristischen Zeitschriften gelangen.

So können die frommen Wünsche eines unserer ausgezeichnetsten Juristen, der es mit dem Volke wohl meint, in Erfüllung gehen.

Vergl. Thibaut im Archiv f. d. c. P. 5. Bd. S. 313.
Dessen Schrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland. Heidelberg 1814. S. 35.

Es ist allerdings meist wenig daran gelegen, wie die Streitfragen entschieden werden, wohl aber, daß sie gleichförmig entschieden werden.

Jedoch auch die Anwälte sind nicht der verlierende Theil. Was sie niederdrückt, ist ihre völlige Abhängigkeit von den Gerichten, die Nothwendigkeit, worin sie durch die Unzulänglichkeit ihres Erwerbes bey den Obergerichten versetzt sind, Einzeln-Richter als Vorgesetzte zu erkennen, in

Bagatellsachen aufzutreten, sich aber hierbey den Launen der Einzeln-Richter Preis zu geben. Was sie niederdrückt, ist, wenn sie genöthigt sind, der Quantität nach zu viele, und manche schlechte Sachen anzunehmen, und durch übereilte und schlechte Vertheidigung den Oberrichtern, welche reichlich Zeit zur Lesung der Acten und Prüfung ihrer Fehler haben, das Uebergewicht der größeren Intelligenz und Kenntniß zu verschaffen. Sie gewinnen daher, wenn eine strenge Proceßordnung und eine strenge Disciplin sie vor nachlässiger Dienstführung bewahrt, wenn die öffentliche Rede sie zur größten Kraftanstrengung auffordert, sie dagegen unter die Aegide der öffentlichen Meinung stellt, und es der Verfassung möglich macht, sie in der Gebührenbestimmung der richterlichen Willkühr zu entziehen.

Als eigentlich verlierender Theil ist nur der alte Schlendrian, die Herrschsucht, der Hang zur Willkühr, die Trägheit und die Verdorbenheit jeder Art anzusehen.

Die großherzogl. hessische Regierung hat durch ihre neue Schöpfung ein sehr wichtiges Beyspiel gegeben. Man darf mit Vertrauen hoffen, daß der, allen hochsinnigen Ideen geneigte Fürst, welcher Bayern beherrscht, sich für die Oeffentlichkeit des Civil-, wie des Peinlichen Verfahrens entscheiden werde. Man darf endlich die Hoffnung hegen, ein Staat, der, wie kein anderer an Intelligenz und wissenschaftlicher Bildung seiner Beamten reich ist, und dessen Stellung ihn zum Vorgange in allem Großartigen auffordert, werde jetzt, wo die Factionen schweigen, wo die neuen Institute reiflich geprüft worden sind, wo eine der bedeutendsten Provinzen laut und übereinstimmend den Wunsch für die Beybehaltung der wesentlichen Bestandtheile der bisherigen Gerichtsverfassung ausspricht, und wo die Revision der Gesetzgebung der ganzen Monarchie nöthig gefunden wurde, den Anforderungen der Zeit genügen. Man darf endlich nicht zweifeln, daß alle übrigen deutschen Staaten, in welchen fast überall der Proceß durch Abschneidung der

Controversen und unnöthigen Verzögerungen, und durch Beförderung materieller Oeffentlichkeit seit einigen Jahren außerordentlich gewonnen, und zur formellen Oeffentlichkeit herangereift ist, früher oder später solchen Impulsen nachfolgen werden. —

IV.

Ueber die Anwendung neuer Proceßgesetze auf anhängige Rechtsstreitigkeiten.

Von Mittermaier.

§. 1.

Ueber die Grundansicht, welche bey Beantwortung der Frage über rückwirkende Kraft der Proceßgesetze entscheidet.

Bekannt sind die zahlreichen Schriften, welche die Aufgabe sich setzten in Bezug auf das Civilrecht die Frage über die sogenannte rückwirkende Kraft der Gesetze zu erörtern; man hat mit einer Masse von Distinctionen sich zu helfen gesucht, oder durch die allgemeine Formel: daß erworbene Rechte nicht verletzt werden dürfen, den Streit zu beseitigen gehofft; es lohnt sich der Mühe, die in reicher Fülle gehäuften Fälle [1]) näher zu prüfen, welche in Frankreich in Bezug auf diese Frage vorkamen, um sich zu überzeugen, daß eben darüber der Streit gewöhnlich vorkömmt, wie weit man das erworbene Recht annehmen will. In Bezug auf die Proceßgesetzgebung kömmt Alles darauf an, zu welcher von den zwey möglichen Grundansichten man sich bekennen will. Nach

1) gesammelt in *Merlin* repertoire universel de jurisprudence. tom. XVI. unter dem Worte: effet retroactif pag. 218–290.